



**VERWALTUNGSGERICHT
WIEN**

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (+43 1) 4000 DW 38740
Telefax: (+43 1) 4000 99 38740
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at

GZ: VGW-121/049/3584/2023-5
A. B.

Wien, 20.07.2023
DRM

Geschäftsabteilung: VGW-S

IM NAMEN DER REPUBLIK

gekürzte Ausfertigung
gemäß § 29 Abs. 5 VwGVG

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seinen Richter Mag. Dr. Holzer über die Beschwerde des Herrn A. B. gegen den Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 63, vom 31.01.2023, Zl. ..., betreffend Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 13.06.2023

zu Recht e r k a n n t:

I. Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen und der angefochtene Bescheid bestätigt.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig.

Wesentliche Entscheidungsgründe

Sachverhalt:

Mit E-Mail vom 30.11.2022 beehrte der Beschwerdeführer die Feststellung der individuellen Befähigung für das Gewerbe Friseur und Perückenmacher (Stylist) (Handwerk), eingeschränkt auf Herrenfriseur.

Der Beschwerde absolvierte folgende Ausbildungen:

Von Februar 2015 bis Februar 2016 eine verkürzte Lehre bei C. in der D.-gasse, Wien. Die Gewerbeinhaberin, Frau E. F., verfügte von 2012 bis 2018 über die Gewerbeberechtigung für das Gewerbe Friseur und Perückenmacher (Stylist) (Handwerk).

Der Beschwerdeführer hat am 11.07.2018 die Lehrabschlussprüfung für den Lehrberuf Friseur und Perückenmacher (Stylist) bestanden.

Der Beschwerdeführer weist laut dem Versicherungsdatenauszug folgende Beschäftigungsverhältnisse als Unselbstständiger bei Dienstgebern, die über eine Gewerbeberechtigung für das Gewerbe Friseur und Perückenmacher verfügen auf:

G. KG von 19.12.2017 bis 25.12.2017

H. I. von 14.03.2022 bis 30.09.2022

J. e.U. von 01.03.2021 bis 01.07.2021

K. L. von 07.05.2020 bis 02.10.2020

Eine Tätigkeit des Beschwerdeführers als Selbständiger oder Betriebsleiter, wie nach § 1 Z 3 der Verordnung des Bundesministers für Wirtschaft und Arbeit über die Zugangsvoraussetzungen für das Handwerk der Friseure und Perückenmacher (Stylist) (Friseur- und Perückenmacher-Verordnung), vorausgesetzt, konnte demgegenüber nicht festgestellt werden.

Der Beschwerdeführer legte ein Gutachten des gerichtlich beeideten Sachverständigen M. N. vom 08.11.2022 vor. Dem Gutachten gebricht es dabei an der erforderlichen Schlüssigkeit und Nachvollziehbarkeit.

Beweiswürdigung:

Die obgenannten Feststellungen zu den Ausbildungen des Beschwerdeführers

ergeben sich aus dem unbedenklichen Inhalt des Verwaltungsaktes.

Jene zu den Beschäftigungsverhältnissen aus einer Einsichtnahme in den Versicherungsdatenauszug. Dienstzeugnisse zu diesen Beschäftigungsverhältnissen wurden demgegenüber keine vorgelegt.

Die Feststellungen zum Gutachten des Sachverständigen N. aus Folgendem:

Im Gutachten von Herrn N. vom 08.11.2022 werden im kaufmännischen Teil zunächst 20 abstrakte Fragen gelistet, bei der Beantwortung unterhalb jedoch nur mehr 14, wobei nicht ersichtlich ist, ob die entfallenen 6 Fragen gar nicht, nicht hinreichend oder in welcher sonstigen Form beantwortet wurden. Auch ist nicht ersichtlich, ob die im Gutachten unterstrichenen Antworten reine Vordrucke für den Prüfer selbst sind um die Richtigkeit der Antworten zu beurteilen, oder die tatsächliche Beantwortung durch den Probanden widerspiegeln, sodass nicht klar ist, welche Antworten vom Beschwerdeführer auf diese Fragen tatsächlich gegeben wurden.

Beim Bereich der Warenkunde sind im Gutachten selbst überhaupt nur Stichworte enthalten, die abgehakt wurden ohne, dass in irgendeiner Form ersichtlich wäre, welche Form von Antwort hier ergangen ist.

Beim Bereich der Hygiene zeigt sich nun zunächst das bereits oberhalb zum kaufmännischen Teil dargelegte Bild, wobei hier einfach zwei große Haken gesetzt wurden, ohne, dass wiederum ersichtlich wäre, ob sich diese auf eine Antwort, auf mehrere oder auf alle Beziehen und gar nicht nachvollziehbar ist, welche Antworten hier vom Probanden gegeben wurden.

Vor diesem Hintergrund ist auch nicht klar und nachvollziehbar, woraus sich das vom SV N. vorgenommene Gesamtkalkül Hygiene: „sehr gut“, Betriebsmanagement: „Sehr gut“ und Personalführung „Gut“ ergibt, zumal auch nicht ersichtlich ist, welche Fragen vom SV dem Bereich der Personalführung zugeordnet wurden und woraus sich hier im Verhältnis zu den beiden anderen Bereichen eine schlechtere Graduierung ergibt.

Auch zeigt sich im Gutachten, wie vom Vertreter der belangten Behörde im Rahmen der Verhandlung richtig ausgeführt, dass zunächst vom Gewerbe „Friseur und Perückenmacher (Stylist), eingeschränkt auf Herrenfriseur, ohne Haarfärbung und Permanentwelle“ die Rede ist, während sich die Gesamtconclusio des Gutachtens wiederum auf das Gewerbe „Friseur und Perückenmacher, eingeschränkt auf Herrenfriseur“ bezieht, was wiederum Haarfärbung und Permanentwelle inkludieren würde.

Was die kaufmännischen Fragestellungen anbelangt, so ist festzuhalten, dass, wie von der belangten Behörde zutreffend ausgeführt, Herrn N. hier der entsprechende erforderliche Sachverstand fehlt.

Was die Feststellungen dazu anbelangt, dass eine Stellung als Selbständiger oder Betriebsleiter nicht objektiviert werden konnte, so ergibt sich dies aus folgenden Punkten: Zum einen ergibt sich aus dem Versicherungsdatenauszug des Beschwerdeführers, dass dieser bis dato stets nur als unselbständiger und hier meist auch nur geringfügig angestellt war, was a priori gegen eine Stellung als Betriebsleiter spricht. Hieran vermag auch die eidesstattlich Erklärung vom 26.02.2023 nichts zu ändern, da sich die in dieser angegebenen Zeiträume zum einen nicht mit dem Versicherungsdatenauszug decken, da der Beschwerdeführer laut diesem nur von 01.03.2021 bis 01.07.2021 bei der J. e.U. angestellt war, während sich für den übrigen in der eidesstattlichen Erklärung angegebenen Zeitraum von April 2017 bis dato im Versicherungsdatenauszug des Beschwerdeführers eine Reihe von Beschäftigungen bei anderen Unternehmen, sowie Kranken- und Arbeitslosengeldbezüge finden. Auch wird in der eidesstattlichen Erklärung nur von einem Beschäftigungsausmaß von 8 bis 20 Stunden, sohin einer geringfügigen Tätigkeit, gesprochen, was bereits per se eine Stellung als Betriebsleiter ausschließt.

Rechtliche Beurteilung:

Im gegenständlichen Fall wurde die Feststellung der individuellen Befähigung für das Gewerbe „Friseur und Perückenmacher, eingeschränkt auf Herrenfriseur“ begehrt. Da es sich bei diesem Gewerbe gemäß § 94 Z 22 GewO 1994 zum einen

um ein reglementiertes Gewerbe handelt muss für diesen auch ein entsprechender Befähigungsnachweis erbracht werden.

Gemäß § 16 Abs. 1 GewO 1994 ist Voraussetzung für die Ausübung von reglementierten Gewerben und von Teilgewerben der Nachweis der Befähigung. Kann der Einschreiter diesen Nachweis nicht erbringen, so hat er einen Geschäftsführer (§ 39) zu bestellen. Dies gilt nicht für das Gewerbe der Rauchfangkehrer (§ 94 Z 55). § 9 Abs. 2 gilt in diesen Fällen mit der Maßgabe, dass die Bestellung des neuen Geschäftsführers binnen einem Monat zu erfolgen hat.

Gemäß § 16 Abs. 2 GewO 1994 ist unter Befähigungsnachweis der Nachweis zu verstehen, dass der Einschreiter die fachlichen einschließlich der kaufmännischen Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen besitzt, um die dem betreffenden Gewerbe eigentümlichen Tätigkeiten selbständig ausführen zu können.

Aufgrund des § 18 Abs. 1 GewO 1994 legt das Bundesministerium für Wirtschaft, Familie und Jugend für jedes reglementierte Gewerbe mit Verordnung fest, durch welche Belege die Zugangsvoraussetzungen zum betreffenden Gewerbe, gegebenenfalls für dessen eingeschränkte Ausübung, im Hinblick auf die hierfür erforderliche fachliche Befähigung als erfüllt anzusehen sind.

Kann der nach § 18 Abs. 1 GewO 1994 vorgeschriebene Befähigungsnachweis nicht erbracht werden, so hat die Behörde gemäß § 19 GewO 1994 unter Bedachtnahme auf Vorschriften gemäß § 18 Abs. 4 Gewerbeordnung 1994 das Vorliegen der individuellen Befähigung festzustellen, wenn durch die beigebrachten Beweismittel die für die jeweilige Gewerbeausübung erforderlichen Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen nachgewiesen werden. Die Behörde hat das Vorliegen der individuellen Befähigung mit der Beschränkung auf Teiltätigkeiten des betreffenden Gewerbes auszusprechen, wenn die Befähigung nur in diesem Umfang vorliegt.

Beim „individuellen Befähigungsnachweis“ im Sinne des § 19 GewO 1994 wird der gemäß § 18 Abs. 1 vorgeschriebene Befähigungsnachweis durch sonstige Nachweise ersetzt, die jene Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen belegen, die

für die Ausübung des angemeldeten Gewerbes erforderlich sind (vgl. VwGH 06.04.2005, 2004/04/0047).

Vom Vorliegen der individuellen Befähigung im Sinne des § 19 GewO 1994 kann nur dann gesprochen werden, wenn aufgrund der vom Antragsteller beigebrachten Unterlagen bzw. aufgrund des Ergebnisses des über sein Vorbringen bzw. sonst durchgeführten Ermittlungsverfahrens die Annahme gerechtfertigt erscheint, dass er immerhin über so viele Kenntnisse und Erfahrungen verfügt, die als erforderlich erachtet werden, um Leistungen erbringen zu können, welche in der Regel von Inhabern des betreffenden Gewerbes verlangt werden (vgl. VwGH 09.10.2002, 2001/04/0108, 24.08.1995, 95/04/0017 ua).

Aufgrund sonstiger Nachweise kann die erforderliche Befähigung somit nur insofern belegt werden, als die vom Antragsteller absolvierte Ausbildung (Bildungsgang, bisherige Tätigkeit) das Ausbildungsziel in gleicher Weise verwirklicht, wie jene in den erwähnten Vorschriften (vgl. etwa VwGH 20.05.2015, Ro 2014/04/0032; 06.04.2005, 2004/04/0047 ua).

Der Antragsteller muss in einem Verfahren gemäß § 19 GewO 1994 eine Tätigkeit nachweisen, die der in der betreffenden Zugangsverordnung geforderten einschlägigen Tätigkeit "gleichwertig" ist. Die Behörde hat hier auf ein "Äquivalent" zu dem Erfordernis der Verordnung nach § 18 GewO 1994 abzustellen (vgl. VwGH 20.05.2015, Ro 2014/04/0032).

Gemäß § 19 erster Satz GewO 1994 ist es Sache des Antragstellers, die für die jeweilige Gewerbeausübung erforderlichen Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen initiativ nachzuweisen, sodass die Behörde in diesem Zusammenhang keine amtswegige Ermittlungspflicht trifft (vgl. etwa VwGH 26.09.2012, 2012/04/0018, mwN). Diese Rechtsprechung ist ohne weiteres auf das verwaltungsgerichtliche Verfahren zu übertragen (vgl. VwGH 18.03.2015, Ro 2014/04/0035).

Die Beurteilung, ob durch diese (sonstigen) Nachweise die erforderlichen Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen belegt werden, hat daher am Maßstab der den Befähigungsnachweis im Sinn des § 18 Abs. 1 GewO 1994 festlegenden Vorschriften (Zugangsvoraussetzungen) zu erfolgen (vgl. VwGH 30.11.2006,

2005/04/0163; 02.02.2012, 2010/04/0048 mWN).

Den Entscheidungsmaßstab für die Beurteilung des Vorliegens der individuellen Befähigung bilden daher die Inhalte der oben zitierten Zugangsverordnung für das Gewerbe Friseur und Perückenmacher (Stylist).

Gemäß der Friseur- und Perückenmacher-Verordnung ist die fachliche Qualifikation zum Antritt des gegenständlichen Gewerbes entweder durch die erfolgreich abgelegte Meisterprüfung (Z 1), durch eine ununterbrochene mindestens sechsjährige einschlägige Tätigkeit als Selbständiger oder Betriebsleiter (§ 18 Abs. 3 GewO 1994) (Z 2), durch die erfolgreich abgelegte Lehrabschlussprüfung im Lehrberuf Friseur und Perückenmacher (Stylist) in Verbindung mit einer ununterbrochenen mindestens dreijährigen einschlägigen Tätigkeit als Selbständiger oder Betriebsleiter (§ 18 Abs. 3 GewO 1994) (Z 3), eine erfolgreich abgeschlossene mindestens zweijährige staatlich anerkannte einschlägige Ausbildung in Verbindung mit einer ununterbrochenen mindestens vierjährigen einschlägigen Tätigkeit als Selbständiger oder Betriebsleiter (§ 18 Abs. 3 GewO 1994) (Z 4) oder durch eine ununterbrochene, mindestens dreijährige einschlägige Tätigkeit als Selbständiger in Verbindung mit einer mindestens fünfjährigen einschlägigen Tätigkeit als Unselbständiger (Z 5) erbracht.

Gemäß § 18 Abs. 3 GewO 1994 ist unter einer Tätigkeit als Betriebsleiter (Abs. 2 Z 10) eine Tätigkeit zu verstehen, die in einer der folgenden Funktionen ausgeübt wurde: 1. als Leiter des Unternehmens oder einer Zweigniederlassung oder 2. als Stellvertreter des Unternehmers oder des Leiters des Unternehmens, wenn mit dieser Stellung eine Verantwortung verbunden ist, die der des vertretenen Unternehmers oder Leiters entspricht oder 3. in leitender Stellung je nach der Eigenart des betreffenden Gewerbes mit kaufmännischen oder mit kaufmännischen und technischen Aufgaben und mit der Verantwortung für mindestens eine Abteilung des Unternehmens.

Gegenständlich konnte vom Beschwerdeführer aufgrund der mangelnden Schlüssigkeit des Gutachtens des Sachverständigen N. sowie auch der fehlenden Hinweise und Unterlagen zu einer mindestens dreijährigen ununterbrochenen

Tätigkeit als Selbständiger oder Betriebsleiter, wie in der Beweiswürdigung ausführlich dargelegt, nicht der nach Z 3 der obgenannten Verordnung erforderliche Nachweis der individuellen Befähigung erbracht werden.

Durch die übermittelten Unterlagen hat der Beschwerdeführer derzeit keine ausreichenden Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen glaubhaft gemacht, welche als äquivalent zu den in der Friseur- und Perückenmacher-Verordnung genannten Zugangsvoraussetzungen angesehen werden können.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

H i n w e i s

Gemäß § 29 Abs. 5 VwGVG, BGBl. I Nr. 33/2013, idF BGBl. I Nr. 24/2017, kann das Erkenntnis in gekürzter Form ausgefertigt werden, wenn von den Parteien auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof verzichtet oder nicht binnen zwei Wochen nach Ausfolgung bzw. Zustellung der Niederschrift gemäß § 29 Abs. 2a VwGVG eine Ausfertigung des Erkenntnisses gemäß § 29 Abs. 4 VwGVG von mindestens einem der hiezu Berechtigten beantragt wird. Die gekürzte Ausfertigung hat den Spruch sowie einen Hinweis auf den Verzicht oder darauf, dass eine Ausfertigung des Erkenntnisses gemäß § 29 Abs. 4 VwGVG nicht beantragt wurde, zu enthalten.

Das Verwaltungsgericht Wien hat am 13.06.2023 in der gegenständlichen Beschwerdesache eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt und sodann das Erkenntnis mit den wesentlichen Entscheidungsgründen verkündet.

Die in der mündlichen Verhandlung angefertigte Niederschrift, welcher eine Belehrung gemäß § 29 Abs. 2a VwGVG angeschlossen war, wurde dem Beschwerdeführer bzw. der belangten Behörde unmittelbar ausgefolgt. Somit wurde die Niederschrift sämtlichen zur Erhebung einer Revision beim Verwaltungsgerichtshof oder einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof legitimierten Parteien und Organen ausgefolgt oder zugestellt.

Keine zur Erhebung einer Revision an den Verwaltungsgerichtshof beziehungsweise Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof legitimierte Partei und kein hierzu legitimiertes Organ hat innerhalb der gemäß § 29 Abs. 5 VwGVG normierten Frist von zwei Wochen nach Ausfolgung bzw. Zustellung der Niederschrift einen Antrag auf Ausfertigung des Erkenntnisses gemäß § 29 Abs. 4 VwGVG gestellt.

Deshalb konnte das Erkenntnis gemäß § 29 Abs. 5 VwGVG gekürzt ausgefertigt werden. Gegen diese gekürzte Ausfertigung des Erkenntnisses ist eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof gemäß § 25a Abs. 4a VwGG und/oder eine Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof gemäß § 82 Abs. 3b VfGG nicht mehr zulässig.

Verwaltungsgericht Wien

Mag. Dr. Holzer
Richter